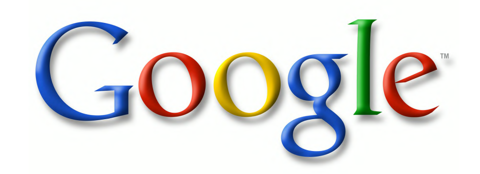


Inwiefern umfaßt die actio redhibitoria auch Ersatz von Schaden?

Ein Beitrag zur Lehre von den ädilitischen Rechtsmitteln im gemeinen Recht.

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der Juristenfakultät
zu Erlangen

eingereicht von

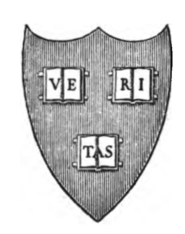
Heinrich Starker

Gerichtsreferendar.

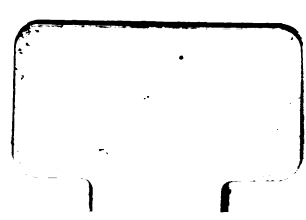
Düsseldorf 1895.

Druck von Jac. Glückemeister, Düsseldorf.




VE
RI
TAS





Inwiefern umfaßt die actio redhibitoria auch Ersatz von Schaden?

Ein Beitrag zur Lehre von den ädilitischen Rechtsmitteln im gemeinen Recht.

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristenfakultät

zu Erlangen

eingereicht von

Heinrich Starker

Gerichtsreferendar.

Düsseldorf 1895.

von Jac. Güldenmeister, Düsseldorf.

Seiner

teueren Mutter

und dem

Andenken seines verstorbenen Vaters

in Dankbarkeit und Liebe

gewidmet

vom Verfasser.

Litteratur.*)

Baron, Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl. 1890.

Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht, 1876.

Brinz, Pandekten, Bd. IV, 2. Aufl. 1892.

Dernburg, Pandekten, Bd. II, 3. Aufl.

Glück, Pandekten, Bd. XX.

Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare. Abteil. I.

v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. III, 3. Aufl. 1864.

Ihering, Über culpa in contrahendo, dogmat. Jahrbücher Bd. IV.

Keller, Über das Verhältnis des ädilitischen Edikts zum Civilrecht, in Sells Jahrbüchern, Bd. III.

Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, II. Abteil.: Zur Lehre von dem Interesse.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Bd. II.

Unterholzner, Von dem Verkauf mangelhafter Sachen, im Archiv für civilist. Praxis, Bd. VI.

Windscheid, Pandekten, Bd. II, 7. Aufl.

Wlassak, Zur Geschichte der negotiorum gestio, 1879.

*) Die nur beiläufig benutzten Schriften sind in den Fußnoten vermerkt.

1. Abschnitt.

§ 1.

Einleitung: Die Bedeutung der actio redhibitoria für das heutige gemeine Recht. Verhältnis derselben zur actio empti.

Bevor wir mit der Erörterung unseres Themas beginnen, empfiehlt es sich aus später ersichtlichen Gründen, die Bedeutung der ädilitischen Rechtsmittel, und insbesondere der a. redhibitoria, für das heutige Recht durch eine kurze historische Darstellung zu charakterisieren, sowie in wenigen Zügen das Verhältnis derselben zu den entsprechenden Vorschriften des älteren Civilrechts darzulegen, um so spätere, sonst notwendige Wiederholungen zu vermeiden.

I. Historische Entwicklung.

Eingeführt wurden die genannten Rechtsmittel durch das Edikt der kurulischen Ädilen. Dieses befahl dem Verkäufer von mancipia (Sklaven) und iumenta (Spannvieh), gewisse Fehler derselben dem Käufer anzuzeigen. War dies nicht geschehen und stellte sich ein solcher Fehler der Kaufsache nachträglich heraus, so sollte dem Käufer das Recht zustehen, mittelst der a. redhibitoria (Wandlungsklage) die Wiederaufhebung des Kaufes, oder mit der a. quanti minoris entsprechende Preisminderung innerhalb bestimmter kurzer Fristen[1]) herbeizuführen; hierbei blieb es gleichgültig, ob der Verkäufer um die Mängel gewußt hatte oder nicht.[2]) Nach der richtigen Vermutung Dernburg's[3]), dem sich auch Bechmann[4]) anschließt, geht aus der ganzen

[1]) Bei der a. redhibitoria beträgt diese Frist 6 menses utiles.

[2]) l. 1 §§ 1 u. 2, l. 38 pr. D. de aedil. ed. 21. 1.

[3]) Festgabe für Heffter S. 133.

[4]) a. a. O. S. 407 ff.

Fassung des Edikts hervor, daß diese genannte Anwendung der ädilitischen Grundsätze ursprünglich die alleinige gewesen ist. Dann wurde die Haftpflicht des Verkäufers noch erweitert

2. auf den Fall, daß der Verkäufer, sei es formlos (dictum), sei es durch Stipulationsversprechen (promissum), entweder später hervortretende Mängel des Kaufobjektes ausdrücklich als nicht vorhanden bezeichnet oder aber Eigenschaften der Kaufsache zugesagt hat, welche derselben thatsächlich fehlen.[5])

3. auf den Fall, daß der Verkäufer ihm bekannte (ädilitische) Fehler des Kaufgegenstandes dolos verschwiegen hat.[6]) — Die Hinzufügung dieses letzteren Falles war eigentlich überflüssig, da ja schon nach dem ursprünglichen Wortlaute des Edikts der Verkäufer mit den ediktalen Rechtsmitteln auch für dolus haftete, weil ja in demselben der redliche und der dolose Verkäufer völlig gleichgestellt sind.[7])

Diese, ursprünglich also nur auf mancipia und iumenta bezüglichen Grundsätze wurden nun durch Interpretation auf den Kauf sämtlicher körperlichen Sachen[8]) ausgedehnt[9]).

Mit Keller[10]) darf man annehmen, daß diese Ausdehnung zunächst eine nur theoretische, besonders von Labeo und seinen Anhängern vertretene gewesen, bald nachher aber als geltendes Recht unzweifelhaft behandelt worden ist. Als solches gelangte sie ins corpus iuris. So heißt es in l. 63 D. h. t. (Ulpian):

> Sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere non tantum mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum.

Und ähnlich sagt Ulpian im Eingange des Titels:

> Labeo scribit, edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse tam earum quae soli sunt, quam earum quae mobiles aut se moventes.

---

5) l. 1 § 1, l. 17 § 20, l. 18, l. 19 § 1, l. 38 § 10, l. 52 D. h. t.

6) l. 1 § 1 eod. i. f.

7) Vgl. hierzu Wlassak a. a. O. S. 174 Anm. 33; Hanausek a. a. O. S. 22.

8) Von solchen allein wird im Folgenden die Rede sein.

9) Ob auch auf den Kauf generisch bestimmter Sachen, ist eine Streitfrage, die aber zu bejahen sein dürfte; vgl. Windscheid a. a. O. § 394 Anm. 19.

10) a. a. O. S. 121 ff.

Beweis bietet auch l. 48 § 6 eod. (Pomponius):

> Non solum de mancipiis, sed de omni animali hae actiones competunt, ita ut etiam, si usum fructum in homine emerim competere debeant;

sowie l. 4 C. de aedil. act. 4. 58 für die Ausdehnung auf Grundstücke.

Für das geltende gemeine römische Recht steht demnach die Anwendbarkeit der ädilitischen Grundsätze auf den Kauf körperlicher Sachen im allgemeinen fest. Man muß allerdings einschränkend sagen „im allgemeinen“. Denn bezüglich mancher Einzelheiten wird man, wie in der folgenden Erörterung sich zeigen soll, die Ausdehnung leugnen müssen, zumal obendrein das Quellenmaterial sehr dürftig ist, indem die römischen Juristen ihre Beispiele fast ausschließlich dem Kreise jener Sachen entnehmen, für welche im Ädilenedikt von alters her ausdrückliche Bestimmungen enthalten waren.

Nach ausdrücklicher Vorschrift der Quellen gelten die ädilitischen Grundsätze nicht für fiskalische Verkäufe[11]. Die herrschende Meinung will auch geringwertige Sachen ausnehmen und stützt sich hierfür auf l. 48 § 8 D. h. t.[12] Doch ist diese Ansicht als unrichtig zu verwerfen.

Zu erwähnen ist hier noch, daß die ädilitischen Vorschriften auch für den Tausch, sowie für gewisse andere kauf- oder tauschähnliche Geschäfte Geltung haben. Doch sprechen wir in unserer Erörterung der Einfachheit halber nur vom Kaufe.

II. Verhältnis der ädilitischen a. redhibitoria zur civilrechtlichen a. empti.

Während, wie hervorgehoben, nach dem ädilitischen Edikt die Haftung des Verkäufers für Mängel der Kaufsache in jedem Falle statthat, gleichgültig, ob derselbe redlich oder in dolo ist, trat nach Civilrecht umgekehrt eine Haftung zunächst nur auf Grund eines dolus ein; und zwar ging diese Haftung auf das volle Interesse des Käufers.[13] Außerdem trat eine Haftung, und zwar ebenfalls auf das volle Interesse, ein, wenn der Verkäufer dieselbe ausdrücklich übernommen hatte[14], also im Falle der Garantie.

[11] l. 1 § 3 D. h. t.

[12] Über die richtige Auslegung dieser Stelle vgl. Windscheid a. a. O. § 394, Anm. 16.

[13] l. 11 § 5, l. 13 pr. § 1 D. de act. empt. vend. 19. 1; l. 35 § 8 D. de contr. empt. 18. 1.

[14] l. 6 § 4, l. 13 § 3 D. de act. empt. vend. 19. 1.

Diese Fälle der Haftung erhielten sich auch nach Einführung der ädilitischen Grundsätze und ihrer Ausdehnung auf sämtliche Kaufgegenstände; und so haben wir bei Verkauf fehlerhafter Sachen folgendes Recht: Der Verkäufer haftet,

1. wenn er die Abwesenheit der Mängel versprochen hat, sowohl nach Civilrecht mit der a. empti auf das volle Interesse, als auch nach ädilitischem Recht mit den ediktalen Rechtsmitteln;
2. wenn er die Mängel gekannt und arglistiger Weise verschwiegen hat, mit der Contraktsklage auf das volle Interesse, sowie mit den Klagen des ädilitischen Rechts, wenn der Fehler ein ädilitischer ist;
3. außer diesen Fällen dann, wenn die Mängel so erheblich sind, daß sie den Gebrauch der Sache beeinträchtigen, und nicht so offenkundig, daß sie dem Käufer in die Augen fallen mußten, nur mit den ädilitischen Rechtsmitteln.

Besonders zu erwähnen ist hier die auffallende Thatsache, daß sich im corpus iuris Stellen finden, in welchem dem Käufer einer fehlerhaften Sache die a. empti gegeben wird, obwohl weder dolus noch Garantieübernahme des Verkäufers vorliegt. Diese Erscheinung erklärt sich daraus, daß nach Einführung der ädilitischen Grundsätze diese zum Teil auf das Civilrecht übertragen wurden. Besonders möge als Beispiel angeführt werden l. 13 pr. D. de act. empt. vend. 19.1, wo Ulpian sagt:

> Julianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei.

Hier wird also die a. empti, d. i. die Klage des Civilrechts, auch in dem Falle, wenn der Verkäufer den Fehler nicht kannte, für statthaft erklärt, jedoch mit dem Unterschiede, daß er nicht wie bei dolus, auf das volle Interesse, sondern nur auf Preisminderung, also nach Maßgabe

der ediktalen Grundsätze verurteilt wird. Aus dieser Stelle geht zweifellos die Einwirkung des ädilitischen Rechts auf das Civilrecht hervor. „Findet sich daher in unseren Rechtsquellen die nämliche Klage, welche die Ädilen in ihrem Edikt genau bestimmt und durchweg selbständig auftreten lassen, auch aus civilrechtlichen Grundsätzen hergeleitet, so streitet die Vermutung dafür, daß sie überhaupt ihren Ursprung in der ädilitischen Jurisdiktion hat und durch diese zuerst eingeführt ist.“ [15])

Ein weiteres Fragment, in welchem deutlich die Civilklage für geeignet erklärt wird, den Erfolg der a. redhibitoria herbeizuführen, ist l. 11 § 3 eod. (Ulpian):

Redhibitionem quoque contineri empti iudicio
et Labeo et Sabinus putant et nos probamus. [16])

Wenn diese aber in solcher Gestalt erhoben wird, so darf sie sich, gemäß ihres Ursprunges aus dem Edikt, selbstverständlich auch nur innerhalb der durch dieses gezogenen Schranken (z. B. bezüglich der Verjährung) bewegen.

Nach dieser für das Verständnis der folgenden Darlegung notwendigen Erörterung fassen wir nun unser Ziel näher ins Auge und beschäftigen uns zunächst mit dem mittelst der a. redhibitoria geltend zu machenden Gesamtanspruch.

§ 2.

Zweck der Redhibition. Insbesondere: Gilt für die im Redhibitionsanspruche enthaltenen Einzelansprüche behufs Feststellung derselben ein einheitliches Princip oder nicht?

Um zu unserer speciellen Frage zu kommen, inwiefern der mit der a. redhibitoria geltend zu machende Anspruch auch Schadensersatzanspruch ist, scheint es notwendig, den ganzen Anspruch im allgemeinen zu charakterisieren, indem wir unter Berücksichtigung und Erläuterung der

[15]) Keller a. a. O. S. 141; vgl. Unterholzner a. a. O. S. 103, Baron a. a. O. § 289 I, Windscheid a. a. O. § 393 Anm. 1.

[16]) In dieser Weise ist dieses oft falsch gedeutete Fragment zu verstehen; vgl. Wlassak a. a. O. S. 172.

hierauf bezüglichen Quellenstellen die Ansichten der verschiedenen Rechtsgelehrten einer Betrachtung unterwerfen, um so eventuell die Leitmotive für die Behandlung unserer Spezialfrage zu gewinnen.

Worin besteht also der Redhibitionsanspruch?

I. Die Hauptansicht war bis in neuester Zeit[1]) die u. a. von Jhering[2]) und Windscheid[3]) vertretene, welche die a. redhibitoria bezeichnen als eine Klage, die bezwecke, Käufer und Verkäufer in integrum zu restituieren, jedem das sog. negative Interesse zu verschaffen.

Verstehen wir unter negativem Interesse alles dasjenige, was jemand haben würde, wenn ein bestimmtes Ereignis nicht eingetreten wäre, so müssen wir von obiger Ansicht aus als Zweck der Redhibition bezeichnen, daß beide Parteien, Käufer wie Verkäufer, in dieselbe Lage zurückversetzt werden, in welcher sie sein würden, wenn der Kaufvertrag nicht abgeschlossen worden wäre.

Diese Ansicht stützt sich zunächst auf l. 23 § 1 D. h. t. (Ulpian), wo als Ziel der a. redhibitoria hingestellt wird:

> ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quam (non) haberet, si venditio facta non esset.

Betrachten wir diese Stelle des Näheren, so konstatiert dieselbe zunächst für beide Teile gleiches Recht, bei Richtigkeit obigen Grundsatzes also für Käufer wie Verkäufer einen Anspruch auf das negative Interesse. Diesen Anspruch selbst sollen die Worte begründen „ut uterque consequatur, quam haberet, si venditio facta non esset". Der Jurist fügt nun aber vor „consequatur" die Worte „non amplius" ein. Und deshalb muß in Übereinstimmung mit Hanausek[4]) behauptet werden, daß diese Stelle durchaus nicht besagt, es solle jede der Parteien das bekommen, „was sie hätte, wenn der Kaufvertrag nicht geschlossen worden wäre"; vielmehr soll keiner mehr erhalten, als er haben würde, wenn der Kauf nicht stattgefunden hätte. Und es erhellt, daß dies einen bedeutenden Unterschied macht. Wenn z. B. eine fehlerhafte Kaufsache beim Käufer durch dessen Thätigkeit eine Werterhöhung erfahren hat, die

---

[1]) Von älteren Schriftstellern vertreten sie z. B. Glück a. a. O. S. 67, Sintenis a. a. O. S. 623.

[2]) a. a. O. S. 17.

[3]) a. a. O. § 394 Anm. 2.

[4]) a. a. O. S. 134.

beim Verkäufer keineswegs erfolgt wäre, so gehört doch dieser Mehrwert keinesfalls zum negativen Interesse des Letzteren. Und doch muß nach l. 23 § 9 eod. (Ulpian):

> Cum redhibetur mancipium, si quid ad emptorem pervenit, restitui oportet . . . . . . Si a quovis alio possessore fructus accepit emptor, restituere eos debebit . . . Si quid fructuum nomine consecutus est id praestet...... Neque refert, potuerit haec consequi venditor, an non potuerit, si servum non vendidisset,

auch dieser Mehrwert an den Verkäufer herausgegeben werden. Dazu sagt nun unsere lex: Es soll in einem solchen Falle trotzdem kein Teil mehr als das gesamte negative Interesse erhalten; ausgeschlossen ist nicht, daß einer oder gar beide weniger erhalten.

Auch l. 21 pr. eod. (Ulpian):

> Redhibere est facere ut rursus habeat venditor, quod habuerit . . . . . .

kann, schon allein weil sie nur vom Verkäufer redet, keinen Beweis liefern. Weiterhin beruft man sich auf l. 23 § 7 eod. (Ulpian):

> Julianus ait iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est veditorem et emptorem quodammodo in integrum restituere debere.

Wenn auch diese Stelle auf den ersten Blick für den beiderseitigen Anspruch auf das negative Interesse zu sprechen scheint, so muß doch der Ausdruck „quodammodo" Bedenken erregen. Und in der That stoßen sich hieran selbst Anhänger jener Lehre, wie z. B. Herrmann[5]), der sagt, daß die Redhibition „zwar nicht als eigentliche Wiedereinsetzung gelten solle, sondern nur „gewissermaßen". Was dieses „gewissermaßen" für die Restitution bedeute, sagt er allerdings nicht. Ferner Gesterding[6]), der sich recht vorsichtig folgendermaßen ausdrückt: „Nach einigen Quellenstellen scheint es sogar, daß es einer restitutio in integrum bedürfe. Aber von einer wahren restitutio in integrum gegen ein negotium stricto iure validum ist doch nicht eigentlich die Rede, wie schon das Wort „quodammodo", dessen sich Julian dabei bediente und der Umstand, daß beide restituiert werden, andeutet."

---

[5]) Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. N. F. Bd. VII S. 452.

[6]) ibidem Bd. VI S. 25.

Auch l. 13 § 2 D. de acquir. vel amitt. poss. 41. 2, in welcher Ulpian die Redhibition eine „venditionis resolutio“ nennt, kann wegen der Unsicherheit des Ausdrucks nicht wohl in Betracht kommen.

Die einzige Stelle, welche allerdings obige Meinung klar und deutlich wiedergibt, ist l. 60 D. h. t. (Paulus):

> Facta redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessisset.

Aber auf der andern Seite sagt nicht minder klar und deutlich l. 17 § 2 D. de furt, 47. 2 (Ulpian):

> Cum autem servus, quem emi traditusque mihi est, a me redhibeatur, non est in ea causa, ut perinde habeatur, atque si meus numquam fuisset, sed et fuit et desiit.

Wenn also ein Sklave redhibirt wird, so soll, wie ausdrücklich gesagt wird, es durchaus nicht so gehalten werden, wie wenn er dem Käufer nie gehört hätte, der Kauf also nie zustande gekommen wäre; vielmehr soll die Thatsache des Kaufabschlusses und der Wiederaufhebung des Geschäfts sehr wohl in Betracht gezogen werden. Es handelt sich hier also um eine direkte Verneinung des Anspruchs auf das negative Interesse.

Die ganze Untersuchung ergäbe sonach als Grundlage der Ansicht Ihering's und Windscheid's durchaus kein beweisendes Quellenmaterial, und daher dürfte es allein schon aus diesem Grunde gerechtfertigt sein, die ganze Lehre kurzer Hand zu verwerfen, zumal die Vertreter derselben selbst nicht immer die vollen Consequenzen — und zwar wegen des horrenden Resultates — ziehen. So ist z. B. niemals die Behauptung aufgestellt worden, infolge der Redhibition müsse auch lucrum cessans, das doch sicherlich zum negativen Interesse gehört, vergütet werden.

II. Noch weitere Abweichungen vom Prinzip läßt Mommsen[7]) eintreten. Es ist interessant, zu verfolgen, wie derselbe, ohne das Princip aufgeben zu wollen, eine Reihe von Beschränkungen macht, infolge deren aber das Princip als solches nicht mehr aufrecht zu erhalten sein dürfte. Indem derselbe sich auf die Seite der Verteidiger der Lehre vom beiderseitigen Anspruch auf das negative Interesse stellt, sagt er: „Wenn der Käufer die a. redhibitoria wählt, kann er zwar das negative

[7]) Erläuterungen aus dem Obligationenrecht II S. 20.

Interesse in Anspruch nehmen; jedoch treten hier Beschränkungen ein, die unter Umständen sehr erheblich werden können." Warum nun Mommsen bei der geringen Beweiskraft der Quellen so sehr an jenem Prinzip festhält, ist um so wunderbarer, als er sich genötigt sieht, in demselben Satze seine vorangestellte Behauptung wieder bedeutend einzuschränken oder vielmehr teilweise zurückzunehmen, da eben eine Leistung des negativen Interesse nicht mehr vorhanden ist, wenn in gewissen Fällen diese Leistung „in sehr erheblicher Weise" herabgesetzt wird. Ein so wichtiges Grundprincip, wie das vorliegende sein würde, muß, wenn anders es als solches nicht verworfen werden soll, uneingeschränkt bestehen, oder es müssen doch wenigstens seine etwaigen Beschränkungen sich in bestimmter Weise formulieren lassen. Derartiges unterläßt Mommsen völlig; und es dürfte in der That ein Versuch hierzu unter Aufrechterhaltung des Princips schwer werden. Vielmehr genügt er sich bei Besprechung dieses Gegenstandes[8]) zunächst mit der Feststellung der Thatsache, daß bei strenger Durchführung des Princips des beiderseitigen Anspruchs auf das negative Interesse — um mit seinen eigenen Worten zu reden, — „dieser Zweck in der Regel nicht vollständig würde erreicht werden, weil der eine oder andere Teil infolge der ihm obliegenden Verpflichtung etwas würde herausgeben müssen, was er nicht verloren hätte, wenn das Geschäft nicht abgeschlossen worden wäre."

Und in der That beweisen Beispiele leicht die thatsächliche Undurchführbarkeit des Princips. Es hätte z. B. der Käufer, wenn er nicht gerade diesen Kauf geschlossen, anderweitig seinen Bedarf gedeckt und dadurch, infolge irgend eines günstigen Umstandes, nachweisbar einen ihm jetzt entgangenen Vorteil erzielt; alsdann müßte ihm der Verkäufer dafür Entschädigung leisten. Von wem aber erhielte nun der Verkäufer, der doch auch Anspruch auf das negative Interesse hat, diesen seinen offenbaren Nachteil vergütet? Oder, wenn auf der anderen Seite der Verkäufer durch die Sache trotz ihrer Fehlerhaftigkeit einen Vorteil erlangt hätte, der beim Käufer nicht eingetreten ist, so müßte ihm dieser hierfür Ersatz leisten. Wer sollte nun aber wieder den Käufer für diesen seinen Nachteil schadlos halten?

Die hier notwendigen Beschränkungen des Princips versucht nun Mommsen zu bestimmen; begnügt sich aber dabei mit ganz allgemeinen und daher ungewissen Angaben. Nachdem er nämlich zugegeben hat, daß

[8]) Beiträge II S. 34 ff.

die Durchführung der von ihm angegebenen Gesichtspunkte in Beziehung auf beide Teile in den meisten Fällen unmöglich sei, beschränkt er seine Behauptung zunächst dahin, daß er bezüglich des Verkäufers von dessen Anspruch auf das negative Interesse absieht. Hierfür kann er sich allerdings berufen auf l. 1 § 2 D. h. t. (Ulpian), welche als Zweck des Edikts hinstellt,

> . . . . ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint,

weshalb im Interesse des Käufers nicht einmal ein Unterschied gemacht wird zwischen dem redlichen und dem arglistigen Verkäufer:

> neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.

Durch diese Thatsache allein aber wäre man genötigt, für den Verkäufer den Anspruch auf das negative Interesse fallen zu lassen, eine Folgerung, welche Mommsen anscheinend nicht zieht.

Aber noch mehr! Auch dem Käufer erkennt er dann weiter den Anspruch auf das negative Interesse nicht voll und ganz zu, sondern konstatiert auch für diesen „mehrfache Beschränkungen".

Wie da der beiderseitige Anspruch auf Ersatz des negativen Interesse überhaupt noch als Princip behauptet werden kann, ist nicht einzusehen, da dasselbe doch, wie gezeigt, lediglich eine Behauptung ohne beweisbaren Hintergrund ist.

III. Zur Widerlegung dieser ganzen Lehre dürften auch noch einige Detailentscheidungen der Quellen dienlich sein. So erkennt l. 27 D. h. t. (Ulpian) dem Käufer den Anspruch auf Kaufpreis nebst Zinsen zu:

> Dari autem . . . . . pretium et usuras eius,

obwohl das negative Interesse, d. i. hier der Schaden, den der Käufer dadurch erlitten hat, daß er den Kaufpreis nicht anderweitig benutzen konnte, in manchen Fällen bedeutend höher ist, als der Betrag der gesetzlichen Zinsen. Und doch findet sich, wie Mommsen selbst[9]) sagt, in den Quellen keine Stelle, welche dem Verkäufer die Verpflichtung auferlegte, dem Käufer einen derartigen höheren Schaden zu vergüten.

Weiterhin hat der Verkäufer Auslagen des Käufers „emptionis causa" zu ersetzen, wenn dieselben „ex voluntate venditoris" gemacht

---

[9]) a. a. O. S. 35.

sind[10]) d. h. diejenigen Auslagen zum Zwecke des Geschäfts, welche der Verkäufer selbst auch gemacht haben würde.[11]) Hier erfolgt also die Schätzung des Anspruchs aus der Person des Schuldners und nicht aus der Person des Gläubigers, wie dies bei der Feststellung des negativen Interesse geschehen müßte.[12])

Nach l. 23 § 9 eod. (Ulpian), wo es von der Herausgabe des seitens des Käufers mit der fehlerhaften Kaufsache gemachten Erwerbes heißt:

> **Neque refert, potuerit haec consequi venditor an non potuerit, si servum non vendidisset,**

hat der Käufer auch diesen Erwerb herauszugeben, selbst wenn der Verkäufer denselben nicht gemacht hätte; und hierdurch wird doch sicherlich das negative Interesse des Verkäufers überschritten.[13])

IV. Die bisherige Erörterung hätte also ergeben, daß die dargestellten Lehren, sowohl die Windscheid's, als auch diejenige Mommsen's, weder nach den den ganzen Redhibitionsanspruch charakterisierenden Quellenstellen, noch auch aus Detailentscheidungen gerechtfertigt, daß dieselben vielmehr in sich unhaltbar sind und manchen Quellenstellen geradezu widersprechen. Es wird sich deshalb fragen, wie denn der Redhibitionsanspruch richtig aufzufassen ist.

Brinz sagt[14]): „Mit der a. redhibitoria wird der Kauf rückgängig gemacht, allein ohne Fiktion, ohne Rescission, in bloß faktischer, natürlicher Weise". Das heißt mit anderen Worten: Es soll der Kauf derartig aufgelöst werden, daß jede der beiden Parteien das erhält, was ihr billiger Weise gebührt; es soll nicht zurückgegriffen werden auf die Zeit des Kaufabschlusses, sondern es soll geurteilt werden nach dem gegenwärtigen faktischen Thatbestande unter Berücksichtigung aller der Umstände, welche die Billigkeit zu berücksichtigen heißt. Unter

---

[10]) l. 27 D. h. t.

[11]) Über die genaue Auslegung der l. 27 cit. s. S. 23 ff.

[12]) Mommsen a. a. O. S. 22.

[13]) Diese Stelle steht nicht im Widerspruch mit der früher S. 12 gegebenen Auslegung von l. 23 § 1 eod., da es sich hier nur um einen Teil des Redhibitionsanspruchs, in l. 23 cit. aber um den ganzen Anspruch handelt.

[14]) a. a. O. S. 424.

diesem Gesichtspunkt ist es ganz natürlich, daß der Käufer in manchen Beziehungen dem Verkäufer vorgezogen wird. Und hieraus folgt auch, daß man nicht principiell unter einer Gesamtbezeichnung die Ansprüche des Käufers und des Verkäufers zusammenfassen kann, wie die oben behandelten Theorien es versuchen. Man muß vielmehr die verschiedenen möglichen Einzelansprüche beider Teile prüfen, um zu einem zufriedenstellenden Resultate zu gelangen. Dies meint auch Hanausek[15]), wenn er sagt, die Redhibition sei nicht als resolutio des Kaufes ex tunc, die Klage nicht als Klage auf das negative Interesse, sondern richtiger als resolutio ex nunc — „wenn man überhaupt die die beiden Parteien betreffenden Verpflichtungen unter einem Schlagworte zusammenzufassen wünscht" — zu charakterisieren. Ganz derselben Ansicht ist auch Pernice[16]), wenn er sagt, daß der Richter, wenn die a. redhibitoria angestellt ist, „die Dinge wieder in die alte Lage zu bringen hat" oder wie es in den Quellen[17]) heißt, emptionem perfectam imperfectam zu machen hat.[18])

Ganz entsprechend behandeln auch die neueren Pandektenlehrbücher[19]) diese Materie, indem sie von einem einheitlichen Princip für die Feststellung der im Redhibitionsanspruch enthaltenen Einzelansprüche absehen und statt dessen dieselben einzeln erörtern, was um so natürlicher ist, als auch das Edikt und dessen Interpretation durch die Juristen in derselben Weise verfährt.

Nicht anders soll auch in der weiteren Darstellung von dem im Redhibitionsanspruche des Käufers enthaltenen Schadensersatzanspruch die Rede sein.

---

[15]) a. a. O. S. 136.

[16]) Marcus Antistius Labeo Bd. II S. 325.

[17]) l. 43 § 9 D. h. t.

[18]) Vgl. auch Crome, Archiv f. civilist. Pr., Bd. 78, S. 138: „Die ädilitischen Klagen bezwecken lediglich eine Ausgleichung beider Teile nach den Regeln der Billigkeit."

[19]) Baron § 289 II, 1; Dernburg II S. 273.

2. Abschnitt.

Der im Redhibitionsanspruch enthaltene Schadensersatzanspruch.

Vorbemerkung.

Die bisherigen Erörterungen waren dem ausschließlichen Zwecke gewidmet, darzuthun, daß ein einheitliches Grundprincip für die Feststellung der unter den Redhibitionsanspruch fallenden Einzelansprüche nicht besteht. Es war dies unbedingt notwendig deshalb, weil bei Vorhandensein eines solchen Princips jede Einzelfrage unter Anwendung eben dieses Prinzips beantwortet werden müßte. Unsere Aufgabe wäre demnach gewesen, unter Anwendung der gefundenen Grundsätze festzustellen, ob, und welcher Schaden dem mit der a. redhibitoria klagenden Käufer einer fehlerhaften Sache vom Verkäufer erstattet werden müßte. So wäre bei Annahme der Theorie vom beiderseitigen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesse unsere Frage konsequent dahin zu erledigen, daß schlechterdings jeder infolge des Kaufes entstandene Schaden ersetzt werden müßte. Die Anerkennung der Mommsen'schen Theorie hätte dahin geführt, principiell dem Käufer Ersatz jedes ihm durch den Kauf verursachten Schadens einzuräumen, dann aber an der Hand der Quellen die vorhandenen Beschränkungen festzustellen.

Nachdem wir aber durch unsere bisherige Betrachtung zur Leugnung eines jeden derartigen Princips gelangt sind, ist nun die weitere Darstellung eine freiere. Wir haben naturgemäß zu erwägen, welcher Schaden dem Käufer durch den Kauf einer fehlerhaften Sache entstehen kann, und weiterhin, lediglich an der Hand der Quellen unter steter Berücksichtigung der den Kauf beherrschenden aequitas, zu untersuchen, welcher mögliche Schaden zu ersetzen ist und innerhalb welcher Grenzen dies stattzufinden hat.

§. 3.

Welcher Schaden entsteht dem Käufer einer fehlerhaften Sache möglicher Weise als Folge des Geschäftes?

Unter „Schaden“ versteht man jeden Verlust, jeden Nachteil, den eine Person oder ein Ding in irgend einer Beziehung erleidet. In dem hier in Betracht kommenden engeren Sinne bedeutet er jeden Nachteil im Vermögen, welchen jemand durch eine bestimmte positive oder negative Thatsache erleidet.

In diesem Sinne bezeichnet man den Schaden auch als Interesse, d. i. „die Differenz zwischen dem Betrage des Vermögens einer Person, wie derselbe in einem gegebenen Zeitpunkte ist und dem Betrage, welchen dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft eines bestimmten beschädigenden Ereignisses in dem zur Frage stehenden Zeitpunkte haben würde.“ [1]) In unserem Falle wäre demnach Schaden die Differenz zwischen dem Betrage, den das Vermögen des Käufers zur Zeit des Urteils hätte, wenn der Kauf nicht geschehen bezw. wenn die Waare nicht fehlerhaft gewesen wäre und dem wirklichen Betrage desselben zur nämlichen Zeit.

Eine nachteilige Einwirkung eines schädigenden Ereignisses, hier also des Kaufes einer fehlerhaften Sache, kann sich nun zunächst in der Richtung äußern, daß eine Vermögensvermehrung verhindert wird, welche ohne die Dazwischenkunft desselben nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge sicher erfolgt wäre. Man spricht in einem solchen Falle von negativem Schaden oder lucrum cessans. Es hätte z. B. der Käufer mit der nicht fehlerhaften Sache ein Geschäft machen können, welches ihm infolge besonderer Umstände ungewöhnliche, jetzt ihm entgehende Vorteile gebracht hätte, oder er hätte, falls er den Kauf nicht abgeschlossen, mit dem hingegebenen Kaufpreise infolge günstiger Verhältnisse einen ihm jetzt entgehenden, über die gesetzlichen Zinsen hinausreichenden Gewinn erzielen können. Oder auch es hätte ihm die Sache selbst in ihrer Benutzung gewisse Vorteile gebracht, welche ihm jetzt entgehen.

In anderer Beziehung kann weiterhin die Folge des schädigenden Ereignisses darin bestehen, daß unter der Einwirkung desselben das vorhandene Vermögen verringert worden ist, sei es durch gänzliche oder teilweise Entziehung desselben, sei es durch Verminderung des Wertes

---

[1]) Mommsen a. a. O. S. 1.

des ganzen Vermögens oder einzelner Theile desselben, sei es endlich durch Belastung des Vermögens mit einer Schuld. Dieser mögliche Schaden am vorhandenen Vermögen, den man **damnum emergens**, positiven Schaden, zu nennen pflegt, kann nun auch in Folge einer fehlerhaften Sache in verschiedener Weise eintreten. So kann der Käufer Schaden im Vermögen erleiden dadurch, daß er zum Zwecke des Geschäfts und beim Abschlusse desselben Auslagen machte, die sich jetzt als vergeblich erweisen, z. B. Reisekosten, Weinkauf, Trinkgelder u. s. w. So kann er ferner genötigt gewesen sein, für die Sache und auf dieselbe Verwendungen der verschiedensten Art zu machen, z. B. Frachtgelder zu zahlen, besondere Maßregeln für Aufbewahrung zu treffen, oder Ausgaben für Erhaltung der Substanz selbst zu machen und dergleichen mehr. Ferner erleidet er möglicherweise Schaden dadurch, daß er gezwungen ist, anderweitig seinen Bedarf zu einem höheren Preise zu decken. Vielleicht muß er auch, weil außer Stande, eingegangene Verpflichtungen zu erfüllen, Entschädigung leisten oder Conventionalstrafe zahlen: alles positiver Schaden.

Auch die Sache selbst kann direkt Schaden stiften, entweder dem Käufer selbst, — wenn z. B. der gekaufte Sklave ihn bestohlen, oder wenn das gekaufte kranke Vieh das eigene gesunde des Käufers angesteckt hat u. s. w. —, oder aber anderen, wofür der Käufer hat haften müssen, — wenn z. B. der gekaufte Sklave einen Dritten bestohlen, und der Käufer diesem hierfür Ersatz geleistet hat.

Fassen wir alle diese Möglichkeiten für unseren Fall zusammen, so unterscheiden wir zweckmäßig, ob der Verkäufer dem mit der **a. redhibitoria** klagenden Käufer haftet:

1. für **lucrum cessans**,
2. für die **expensae et impensae**: die Auslagen anläßlich des Geschäfts und die Verwendungen für und auf die fehlerhafte Sache,
3. für den durch die Sache dem Käufer selbst oder einem anderen direkt zugefügten Schaden, wenn im letzteren Falle der Käufer hat Ersatz leisten müssen. —

Zwar ist letzterer Ersatz in dem Worte „**expensae**“ mit einbegriffen; doch stellen wir ihn im Interesse unserer Untersuchung unter den dritten Fall.

§ 4.

Haftung des Verkäufers für lucrum cessans?

Schon früher, bei Prüfung des gesamten Redhibitionsanspruchs, ist darauf hingewiesen worden, daß bei Annahme der Theorie von dem beiderseitigen Anspruch auf das negative Interesse bei konsequenter Durchführung derselben der Verkäufer auch auf lucrum cessans hafte, daß aber nicht einmal die Vertreter dieser Theorie selbst eine solche Folgerung ziehen mögen. Quellenstellen, die von einer solchen Haftung des Verkäufers einer fehlerhaften Sache reden, sind nicht vorhanden; deshalb muß man einzig untersuchen, ob etwa aus inneren, natürlichen Gründen eine derartige Haftung anzunehmen ist oder nicht. Für das Letztere, daß nämlich der Verkäufer für lucrum cessans nicht einstehen braucht, könnte man allerdings auf indirektem Wege auch in den Quellen einen Beweis finden. Wie nämlich schon gesagt wurde, hätte der Käufer event. mit dem Kaufpreise einen über die gesetzlichen Zinsen hinausgehenden Vorteil erzielen können. In einem solchen Falle erleidet er also einen Schaden, der sich als lucrum cessans darstellt. Quellenstellen, wie l. 27, l. 29 § 2 D. h. t. sprechen nun dem Käufer zwar die gesetzlichen Zinsen des Kaufpreises seit Abschluß des Geschäftes zu, nicht aber darüber hinaus eine Entschädigung für einen etwa entgangenen höheren Gewinn. Auch in sonstigen Quellenstellen ist von einer Entschädigungspflicht in diesem Sinne nicht die Rede.

Das sich so ergebende Resultat entspricht auch ganz der Billigkeit. Der Billigkeit, um deretwillen das Edikt ja erlassen wurde[1]), entsprach es wohl, dem Käufer, der dem erfahrenen und schlauen Verkäufer gegenüberstand, einen ausgedehnten Schutz zu gewähren, und selbst gegenüber dem redlichen Verkäufer diese Hilfe eintreten zu lassen[2]). Aber gerade wieder um des redlichen Verkäufers willen hieße es der Billigkeit stracks entgegenhandeln, wollte man so über alle Maßen weit gehen und Haftung gar für lucrum cessans annehmen. Gegenüber dem redlichen Verkäufer wäre eine derartige Bestimmung einfach Ungerechtigkeit; und gegenüber dem arglistigen Verkäufer stand außerdem ja die Contraktsklage auf das volle Interesse[3]), also auch auf lucrum cessans in seinem vollen Umfange zu.

---

[1]) Vgl. hierüber Keller a. a. O. S. 89.

[2]) Vgl. oben § 1 S. 7.

[3]) Vgl. oben § 1 II.

§ 5.

Haftung des Verkäufers für expensae et impensae?

Nach klarer Fassung der hierher gehörigen Quellenstellen hat der mit der a. redhibitoria belangte Verkäufer einer fehlerhaften Sache für expensae et impensae des Käufers, d. h. für Auslagen desselben anläßlich und infolge des Geschäfts, sowie für Verwendungen auf die Sache einzustehen, ohne daß jedoch über die verschiedenen Einzelheiten Uebereinstimmung herrschte. So streitet man darüber, ob nur die notwendigen und nützlichen oder auch die dem bloßen Vergnügen dienenden Verwendungen zu ersetzen sind. Für uns ist die Entscheidung dieser Frage von Bedeutung, weil, wenn nur notwendige und nützliche Auslagen erstattet werden müssen, ein thatsächlicher, positiver Schaden nicht vergütet wird; denn auch die impensae voluptuariae haben das Vermögen des Käufers verringert. Die Betrachtung der entscheidenden Quellenstellen wird ergeben, daß dieselben für eine Ausschließung des Ersatzes eines derartigen Schadens keine genügenden Anhaltspunkte bieten, wie denn auch diese Ansicht, die besonders von Glück [1]) und Sintenis [2]) vertreten wird, von der neueren Theorie durchweg verworfen ist.

Ein weiterer Gegenstand lebhaften Streites ist der Umfang des Compensationsrechts, welches der Verkäufer geltend machen kann gegenüber dem Gebrauche, welchen der Käufer mit der Sache gemacht hat, oder doch wenigstens hätte machen können. Auch diese Streitfrage ist, wie sich ergeben wird, für unsere Schadensersatzfrage von gewisser Bedeutung.

Gehen wir auf die Quellen ein, so sagt zunächst l. 27 D. h. t. (Ulpian):

> **Dari autem non id solum . . . . . sed et si quid emptionis causa erogatum est.**

Alles also, was des Kaufes wegen aufgewendet worden ist, muß dem Käufer erstattet werden. In derselben lex heißt es dann weiter:

> **Hoc autem ita demum deducitur, si ex voluntate venditoris datur: ceterum si quid sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur; neque enim debet quod quis suo arbitrio dedit a venditore exigere.**

---

[1]) a. a. O. S. 86.

[2]) a. a. O. § 116 z. A. 108.

Die Worte „ex voluntate venditoris“ erklärt nun Windscheid [3]) und mit ihm übereinstimmend Hanausek [4]) so, daß **überhaupt nur** diejenigen Auslagen des Käufers vom Verkäufer zu prästiren seien, welche dieser selbst auch gemacht haben würde.

Diese Erklärung mag auf den ersten Blick richtig und annehmbar erscheinen. Bei näherer Prüfung aber wird man finden, daß sie nicht gerade viel abweicht von der erwähnten Auffassung älterer Schriftsteller, wonach nur notwendige und nützliche Auslagen zu ersetzen sind, wenigstens im praktischen Erfolge. Daß nämlich notwendige und nützliche Auslagen „ex voluntate venditoris“ geschehen, wird der Richter, dem die Entscheidung obliegt, jedenfalls annehmen; ob aber impensae voluptuariae auch vom Verkäufer gemacht worden wären, und gerade welche, das ist eine Frage, die der Richter wohl nur in den seltensten Fällen zu entscheiden vermag. Der Verkäufer wird jedenfalls kluger Weise diese Frage kurzer Hand verneinen.

Eine ganz annehmbare und bei näherer Untersuchung als richtig sich erweisende Auslegung gibt Dernburg [5]). Mit Bezug auf die Windscheid'sche Ansicht fragt er mit Recht, was es denn den Käufer, der doch die Sache als eigene hat, angehe, ob die Auslagen, die er für die Sache gemacht hat, auch der Verkäufer machen würde. Er hatte ja ein Recht, die Sache auf beliebige Weise in ihrem Werte zu erhöhen, und ist ihm daher billiger Weise auch Ersatz hierfür zu leisten, sobald das Kaufgeschäft rückgängig gemacht wird. „Man denke, der Käufer hat Jungvieh zum Mästen gekauft. Sind dem Käufer die Kosten der Mästung nicht zu ersetzen, weil sie der Verkäufer nicht aufgewendet hätte? Das wäre wunderbar!“ Unter den Auslagen „emptionis causa“ sind vielmehr nur solche zu verstehen, die gemacht worden sind zum Zwecke des Kaufabschlusses und bei demselben, wie z. Bsp. Reisekosten, Stempel-, Notariatsgebühren, Termingebühren, Verpackungskosten, Steuern, übliche Trinkgelder u. dergl. mehr; und nur auf solche Auslagen beziehen sich die beschränkenden Worte „ex voluntate venditoris“. Und selbst innerhalb dieser engen Grenzen dürfte die Beschränkung nicht genau zu nehmen sein. Daß Ulpian selbst nur an diese Art Auslagen gedacht hat, geht auch

[3]) a. a. O. § 394 z. A. 8.

[4]) a. a O. S. 137.

[5]) a. a. O. S. 274. Anm. 6.

aus den weiteren Worten der angeführten lex hervor. Es heißt daselbst:

> **Quid ergo, si forte vectigalis nomine datum est, quod emptorem forte sequeretur? dicemus hoc quoque restituendum: indemnis enim emptor debet discedere.**

Aus dieser Stelle geht hervor, daß der Jurist bei Abfassung derselben an die verschiedenen möglichen Auslagen „emptionis causa" gedacht, und hierbei ihm die Frage aufstieß, ob auch vectigal (Zoll), das ja auch zu solchen Auslagen gehört, als „ex voluntate venditoris" hingegeben, vom Verkäufer zu ersetzen sei.

Derselben Ansicht betreffs unserer lex scheint bereits Glück[6]) zu sein. Er sagt nämlich: „Zölle, Schlüsselgeld, Halftergeld, Lehnwaare, Weinkauf ist vom Verkäufer dem Käufer zu erstatten. Was dagegen der Käufer bei Gelegenheit des Kaufes aus bloßer Freigebigkeit zum Besten gab, dafür kann er keinen Ersatz verlangen;" denn das Letztere geschieht keinesfalls „ex voluntate venditoris".

Auch Unterholzner[7]) spricht vom Ersatz der Kaufkosten aber nur insofern diese notwendig oder mit Zustimmung des Verkäufers aufgewendet sind."

Dieses Ergebnis der Auslegung ist auch aus allgemeinen natürlichen Gründen zu billigen. Denn gegenüber überflüssigen, willkürlichen Auslagen des Käufers zwecks Abschließung des Kaufes[8]) kann der Verkäufer mit Recht einwenden das gehe ihn nichts an; dies sei weniger eine Folge des Kaufgeschäfts, als vielmehr selbstverschuldeter Nachteil. Anders dagegen verhält es sich, wie aus dem oben angeführten Beispiele erhellt, mit notwendigen Auslagen bei Gelegenheit des Kaufes.

Unsere Stelle lehrt also lediglich, daß der Verkäufer dem Käufer dessen Auslagen „emptionis causa" (in dem dargelegten Sinne) zu ersetzen hat, sofern anzunehmen ist, daß dieselben „ex voluntate venditoris" geschehen sind.

Daß nach der Litiskontestation nur noch impensae necessariae ersetzt zu werden brauchen, sagt l. 30 § 1 eod. (Paulus):

> **Quas impensas necessario in curandum servum post litem contestatam emptor fecerit, imputabit.**

---

[6]) a. a. O. S. 80.

[7]) a. a. O. S. 93.

[8]) Diese sind wohl zu unterscheiden von den **impensae voluptuariae.**

Diese notwendigen Auslagen verringern des Käufers Vermögen ohne seine Schuld, müssen demnach schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erstattet werden. Die nach der Litiskontestation aufgewendeten impensae utiles und voluptuariae bedeuten für den Kläger zwar auch Schaden; doch können wir denselben als Folge des Kaufes der fehlerhaften Sache nicht behandeln, weil ihn der Käufer durch sein eigenes schuldhaftes Eingreifen verursacht hat. Schuldhaft ist dieses Eingreifen des Käufers aber insofern, als er ja wußte, daß die Sache wahrscheinlich wieder in die Hände ihres früheren Eigentümers zurückkehren werde und er nunmehr inbezug auf Verwendungen bereits an den mutmaßlichen Willen desselben gebunden ist. Dieser Wille kann aber nur von dem Recht als vorhanden angenommen werden, wo es sich um notwendige Auslagen handelt.

Für die Zeit vor der Litiskontestation geben uns die weiteren Worte der lex eine allerdings nicht befriedigende Auskunft:

> Praecedentes impensas nominatim comprehendendas Pedius.

Unter den „praecedentes impensae" verstehen wir sämtliche vor der Litiskontestation auf den fehlerhaften Kaufgegenstand gemachten Verwendungen, also sowohl die notwendigen als auch die nützlichen und die dem Vergnügen dienenden Verwendungen. Diese verschiedenen Aufwendungen, heißt es, sind namentlich aufzuführen. Wahrscheinlich ist, daß Pedius hier von einem Falle spricht, wo die Parteien einander Caution der künftigen gegenseitigen Rückleistungen stellen, und daß in der Formel dieser Caution die praecedentes impensae als Gegenstand der Rückvergütung namentlich aufzuzählen sind. Sicheres kann allerdings nicht gesagt werden. Doch wird als richtg anzunehmen sein, daß eine individualisierende Behandlung der praecedentes impensae in Frage steht. Und da wir besondere Bestimmungen nicht finden, müßten wir die allgemeinen Grundsätze anwenden, daß dem Käufer entsprechend dem redlichen Besitzer bei der Eigentumsklage für die impensae necessariae und utiles voller Ersatz gewährt, für die impensae voluptuariae aber nur das ius tollendi eingeräumt wird. Hieran halten auch, wie bereits erwähnt, ältere Schriftsteller wie Glück, Sintenis u. a. fest. Wir müssen aber gerade hier aus dem Grunde, aus welchem das Edikt eingeführt wurde, um dem Käufer einen weitgehenden, über das gewöhnliche Maß hinaus-

reichenden Schutz zu gewähren, behaupten, daß auch die impensae voluptuariae vom dem mit der a. redhibitoria belangten Verkäufer zu ersetzen sind.

Demnach hätten wir als nächstes Resultat der Quellenuntersuchung Haftung des Verkäufers einer fehlerhaften Sache für die Zeit vor der Litiskontestation auf sämtliche expensae und impensae, für die Zeit nach der Litiskontestation nur auf impensae necessariae. Abgezogen wird, was „emptionis causa“ nicht „ex voluntate venditoris“ ausgelegt ist.

Eine uns weit mehr interessierende Frage ist, ob der Verkäufer den Wert des Gebrauches, welchen der Käufer mit der Sache gemacht hat, oder doch hätte machen können, gegen die Verwendungen desselben kompensieren darf. Vom Standpunkte der Billigkeit aus müssen wir ein solches Recht des Verkäufers unbedingt anerkennen. Die hierüber handelnde l. 30 § 1 D. h. t. i. f. hat eine Streitfrage hervorgerufen; und es ist notwendig die lex hier auf ihren Inhalt zu prüfen, da, je nach der verschiedenen Auslegung derselben, dem Käufer bald ein Teil seines Schadens nicht vergütet wird, bald Schaden und Ersatz — wie es allein gerecht ist — einander die Waage halten. Unsere Stelle lautet:

> **Sed cibaria servo data non esse imputanda Aristo; nam nec ab ipso (sc. emptore) exigi, quod in ministerio eius fuit.**

Was hier von den dem Sklaven dargereichten Speisen gesagt wird, ist naturgemäß auf sämtliche laufenden Ausgaben auszudehnen [9]. Diese sollen also aufgerechnet werden gegen die Dienste, welche der Sklave geleistet hat.

Vorab möge bemerkt werden, daß eine Ausdehnung der Vorschrift unserer Stelle zwar auf Tiere stattgefunden hat, eine solche aber auf sämtliche Kaufsachen weder in der Theorie noch in der Praxis bemerkbar ist.

Von vielen wird nun unsere Stelle so ausgelegt, daß die Unterhaltungskosten sich kompensierten mit dem Gebrauche, gleichgültig, ob beider Wert gleich ist oder nicht. So z. Bsp. Glück [10], der die Unterhaltungskosten nur dann ersetzt wissen will, wenn Dienstleistungen über-

---

[9]) Dernburg a. a. O. S. 274, Anm. 6.

[10]) a. a. O. S. 84.

haupt nicht haben stattfinden können. Ebenso auch Sintenis[11]) und Windscheid[12]).

Demnach würde der Käufer, wenn die Unterhaltungskosten bezw. laufenden Ausgaben mehr betrügen als der Wert der seitens des Sklaven oder Tieres geleisteten Dienste, einen thatsächlichen, positiven Schaden nicht ersetzt erhalten. Auch die Praxis hat zum Teil, und zwar durchweg aus äußeren Gründen, diese Auffassung adoptiert[13]).

Eine andere Auslegung der Stelle, die auch der Billigkeit mehr entsprechen dürfte, geht dahin, dem Verkäufer Aufrechnung nur so weit zu gestatten, als der Wert der Dienstleistungen mit dem Betrage der Unterhaltungskosten sich deckt; eine etwaige Differenz zu ungunsten des Käufers, also ein positiver Schaden, sei demselben zu ersetzen.

Für diese Auffassung tritt besonders Unterholzner[14]) ein. Und auch Baron[15]) ist derselben Ansicht; dieser sagt nämlich: „Der Verkäufer muß dem Käufer die Verwendungen ersetzen außer denjenigen, welche sich mit dem Gebrauche kompensieren."

Nicht anders sagt in unserem Sinne eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts,[16]) „daß die l. 30 § 1 cit. den Anspruch auf Ersatz der Fütterungskosten keineswegs unbedingt ausschließt, sondern nur bestimmt, daß unter der (allerdings gewöhnlich zutreffenden) Voraussetzung, daß eine entsprechende Benutzung des redhibierten Tieres stattgefunden hat, oder doch hätte stattfinden können, die Vorteile dieser Benutzung auf die Kosten der Fütterung aufzurechnen seien."

Eine andere Entscheidung [17]) sagt, daß l. 30 § 1 cit. in der zuerst gegebenen Auslegung voraussetzt, daß die Dienste der Sklaven die Kosten ihrer Unterhaltung aufwiegen und deshalb keine Anwendung finde, wo es an dieser Voraussetzung fehle. Diese Entscheidung sucht also der Unbilligkeit dadurch aus dem Wege zu gehen, daß sie unsere lex nur dann gelten läßt, wenn Kosten und Gebrauch sich in ihrem Werte decken, wenn dies aber nicht der Fall ist, die allgemeinen

[11]) a. a. O. S. 624 z. Anm. 109.

[12]) a. a. O. § 394 Anm 8.

[13]) Vgl. z. Bsp. Entscheid in Seuffert's Archiv Bd. V. S. 120.

[14]) a. a. O. S. 94.

[15]) a. a. O. § 289, z. A. 19.

[16]) Bd. III S. 100.

[17]) Entscheidung des O. G. (1. Senat) zu Wolfenbüttel vom 9. Mai 1865; Seuffert's Archiv. Bd. XXIIX. N. 119.

Rechtsgrundsätze entscheiden läßt. Praktisch stimmt dieses Resultat mit der zweiten Art der Auslegung unserer lex überein. Doch scheint es nicht nötig zu sein, die Geltung der Stelle derartig zu beschränken. Denn die den Worten: „cibaria non esse imputanda“ hinzugefügte Begründung: „nam nec ab ipso exigi, quod in ministerio eius fuit“ steht in ihrer ziemlich allgemeinen Fassung unserer vorher gegebenen Auslegung durchaus nicht im Wege; vielmehr deutet gerade sie darauf hin, daß die Unterhaltungskosten und der Wert der Dienstleistungen in einer der Billigkeit entsprechenden Weise zu einander in Beziehung gesetzt werden sollen.

Keinesfalls braucht man, um der Billigkeit zum Siege zu verhelfen, zu dem Mittel zu greifen, welches v. Holzschuher[18]) anwendet, der einfach die Ausdehnung der l. 30 § 1 cit. leugnet und deren Geltung in der zuerst erwähnten Auslegung auf Sklaven beschränkt, demgemäß dieselbe heute antiquiert wäre. Er begründet diese seine Ansicht mit dem großen Unterschiede zwischen dem Gebrauchszwecke und der Gebrauchsfähigkeit der Tiere einerseits und der Bedienung eines Sklaven andererseits. Mag nun die Stelle immerhin recht zweifelhaft sein, so hat man doch keine Veranlassung, ihre Geltung zu leugnen, so lange sie noch eine naturgemäße Auslegung zuläßt.

Wir halten demnach fest, daß der Verkäufer dem Käufer die Unterhaltungskosten von Sklaven und Tieren soweit zu erstatten hat, als dieselben den Wert des Gebrauches übersteigen, also Ersatz leisten muß für den in dieser Hinsicht erlittenen thatsächlichen Schaden. Und es dürfte, da wir ja die „cibaria“ allgemein als „laufende Auslagen“ gefaßt haben, nicht zu kühn sein, l. 30 § 1 cit. zu verallgemeinern dahin, daß eine Anwendung derselben auf sämtliche Kaufsachen stattfindet. Wenn z. Bsp. der Käufer eines Hauses, der wegen wesentlicher Mängel desselben auf Redhibition klagt, für dasselbe etwa Steuern gezahlt hat, so ist es doch billig, den Verkäufer nur auf den Überschuß derselben über den Wert der stattgehabten Nutzung haften, bis zu diesem Betrage aber Compensation eintreten zu lassen.

Fassen wir nun kurz das Resultat der Erörterung dieses Paragraphen zusammen, so steht fest, daß der mit der a. redhibitoria belangte

[18]) a. a. O. S. 380.

Verkäufer dem Käufer sämtlichen Schaden, soweit er in expensae und impensae besteht, zu ersetzen hat mit folgenden Beschränkungen:

1. Die zum Zwecke des Geschäftsschlusses und beim Geschäfte (emptionis causa) gemachten Auslagen sind nur dann zu erstatten, wenn sie „ex voluntate venditoris" gemacht sind, d. h. wenn sie auch der Verkäufer gemacht haben würde.

2. Laufende Auslagen für die fehlerhafte Sache sind nur soweit zu ersetzen, als sie positiven Schaden darstellen, d. h. soweit sie den Wert des gemachten oder möglichen Gebrauches übersteigen.

3. Nach der Litiskontestation sind nur notwendige Verwendungen zu ersetzen.

Dieses Resultat ist auch das einzig billige, da nur so ein wirklicher Ersatz jedes ohne eigene Schuld dem Käufer entstandenen Schadens stattfindet.

§ 6.

Haftung des Verkäufers für den durch die Sache direkt zugefügten Schaden?

Herrscht bezüglich des Ersatzes des dem Käufer in Gestalt von Verwendungen für und auf die fehlerhafte Kaufsache entstandenen Schadens, wie wir gesehen haben, in der Hauptsache Übereinstimmung, so bietet die Lehre über die Prästation des dem Käufer durch die Sache selbst zugefügten Schadens eine bedeutende Meinungsverschiedenheit. Es handelt sich um die beiden Fälle, daß die Sache dem Käufer selbst direkten Schaden zugefügt hat, wenn z. Bsp. der gekaufte Sklave ihn bestohlen, oder aber daß die gekaufte Sache einem Dritten direkt geschadet hat und der Käufer hierfür hat aufkommen müssen, wenn z. Bsp. der Sklave einen Dritten bestohlen und der Verkäufer hierfür Entschädigung geleistet hat.

Es ist interessant, die verschiedenen Ansichten über diese Frage nebeneinanderzustellen, damit man von vornherein erkennen kann, wie schwankend hier die Lehren der Theorie sind, ganz abgesehen zunächst davon welch unglaubliches, dem Rechtssinn widerstrebendes Resultat die Anwendung einiger dieser Lehren in der Praxis mit sich bringen würde.

Beginnen wir mit der von Windscheid hier strenge festgehaltenen Theorie, daß der Redhibitionsanspruch auf das negative Interesse gehe. Consequent dieser seiner Meinung behauptet derselbe, der Verkäufer sei verpflichtet

zum Ersatze jedes dem Käufer durch die mangelhafte Beschaffenheit der Sache verursachten Schadens.[1]) Diese Schlußfolgerung ist an sich recht konsequent, wird aber in ihrem praktischen Resultate nicht befriedigen, allein schon, wenn man bedenkt, daß ja der redliche Verkäufer dem arglistigen völlig gleichgestellt ist.[2]) Daß bei der Zweifelhaftigkeit der auf diese specielle Materie sich beziehenden, später zu interpretierenden Quellenstellen Windscheid in der Auslegung derselben zu dem gleichen Ende gelangt, ist natürlich nicht zu verwundern.

Glück[3]) vertritt ebenfalls diese Anschauung; nicht minder treten auch Sintenis[4]) und Herrmann[5]) für dieselbe ein.

Unterholzner[6]) scheint noch derselben Ansicht zu sein, während Keller[7]) von Beschädigungen nur der Sklaven und Tiere redet, also wahrscheinlich eine Ausdehnung der für diese geltenden Vorschriften auf sämtliche Kaufsachen für bedenklich hält.

Ganz entschieden verneinen die Haftung des Verkäufers für den durch die fehlerhafte Kaufsache direkt zugefügten Schaden Baron[8]), der nur von Ersatz der Verwendungen redet, sowie Dernburg[9]), welcher ausdrücklich eine derartige Haftung in Abrede stellt, und vor allem Hanausek[10]), der diese seine Stellungnahme in längerer Auseinandersetzung begründet.

So stehen sich die Ansichten bedeutender Rechtsgelehrter gegenüber; und da auch die Praxis, wie später gezeigt werden soll, vollständig auf der Seite der zuletzt angeführten Meinung steht, ist es notwendig, auf die Quellenstellen, welche angeblich jene umfassende, den redlichen wie

---

[1]) a. a. O. § 394 z. Anm. 9. Allerdings macht er hierzu die Einschränkung, daß sich der Verkäufer von jeder weiteren Leistung als der des Kaufpreises und der Zinsen dadurch befreien könne, daß er dem Käufer die Sache belasse. Über den Wert und die Bedeutung dieser Einschränkung siehe S. 37.

[2]) Vgl. oben § 1.

[3]) a. a. O. S. 86.

[4]) a. a. O. S. 624 z. Anm. 111.

[5]) Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, N. F. Bd. VII S. 452.

[6]) a. a. O. S. 93.

[7]) Pandekten Bd. II. S. 69.

[8]) a. a. O. § 289 II,1.

[9]) a. a. O. S. 273.

[10]) a. a. O. S. 139 ff.

den unredlichen Verkäufer treffende Haftung begründen sollen, etwas näher einzugehen. Die erste in Betracht kommende Gesetzesstelle ist l. 23 § 8 D. h. t. (Ulpian):

> Quare sive emptori servus furtum fecerit sive alii cuilibet, ob quod furtum emptor aliquid praestiterit, non aliter hominem venditori restituere iubetur, quam si indemnem eum praestiterit.

Wenn also ein Sklave entweder den Käufer selbst bestohlen hat, oder irgend einen anderen, dem der Käufer dafür hat Ersatz leisten müssen, so braucht dieser bei der mit der a. redhibitoria herbeigeführten Aufhebung des Kaufes den Sklaven nur unter der Voraussetzung zurückzugeben, daß ihn der Verkäufer schadlos hält. Und im Anschluß daran heißt es dann weiter:

> Quid ergo, inquit Julianus. si noluerit venditor hominem recipere? non esse cogendum ait quicquam praestare, nec amplius quam pretio condemnabitur: et hoc detrimentum sua culpa emptorem passurum, qui cum posset hominem noxae dedere, maluerit litis aestimationem sufferre: et videtur mihi Juliani sententia humanior esse.

In dieser Stelle handelt es sich um eine analoge Anwendung der noxae deditio. Der Käufer hätte dem geschädigten Dritten den Sklaven zur noxa geben können. Hat er dies durch seine Schuld nicht gethan, so soll der Verkäufer darunter nicht leiden. Derselbe soll daher in einem solchen Falle berechtigt sein, anstatt Schadensersatz zu leisten, dem Käufer den Sklaven zu überlassen (noxae relictio).

Dasselbe Recht erkennt unsere lex dem Verkäufer dann zu, wenn der Käufer selbst durch das Delikt des Sklaven betroffen worden ist.

Eine eigentliche Noxalhaftung des Verkäufers gegenüber dem Käufer ist allerdings gemäß § 6 I de noxal. act. 4.8 nicht denkbar. Es heißt dort:

> Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur: namque inter dominum et eum qui in eius potestate est nulla obligatio nasci potest. ideoque et si in alienam potestatem servus pervenerit aut manumissus fuerit, neque cum ipso neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest.

Diese Stelle redet von dem Falle, daß der Sklave seinen Herrn direkt durch Delikt geschädigt hat. Und von einem solchen Delikte sagt sie, daß dasselbe überhaupt keine Noxalhaftung begründe, auch dann nicht, wenn der Sklave später in andere Gewalt übergehe. Auf unseren Fall übertragen hieße dies, der geschädigte Käufer hätte nach den Grundsätzen der Noxalklagen als Eigentümer des Delinquenten ein Recht gegen den Verkäufer weder vor noch nach der Redhibition. — Dazu ist zu bemerken, daß sich die Haftung des Verkäufers selbstverständlich gründet auf seine allgemeine Haftung für den Verkauf des fehlerhaften Objektes. Hätte dieser Verkauf nicht stattgefunden, so würde der Verkäufer verpflichtet gewesen sein, für das Delikt einzustehen, vorbehaltlich seines Rechts zur noxae deditio. Es gehört also zur Rückgängigmachung des Verkaufs, daß der Verkäufer für das Delikt in gleicher Weise verantwortlich gemacht wird; er muß die Deliktsschuld zahlen oder dem Käufer den Sklaven lassen; an Stelle des noxae dedere tritt das noxa relinquere.

Unsere Stelle handelt also von dem Delikte eines Sklaven; für hierdurch entstandenen Schaden soll der Verkäufer einstehen, oder dem Käufer den Sklaven zur noxa überlassen.

Ähnlich redet ausdrücklich von Delikten der Sklaven l. 58 pr. eod. (Paulus):

> Quaero, an, si servus apud emptorem fugit et in causa redhibitionis esse pronuntiatus fuerit, non prius venditori restitui debeat, quam rerum ablatarum a servo aestimationem praestiterit. Paulus respondit venditorem cogendum non tantum pretium servi restituere, sed etiam rerum ablatarum aestimationem, nisi si pro his paratus sit, servum noxae nomine relinquere.

Also auch diese lex sagt deutlich: Wenn ein Sklave beim Käufer ein Delikt begangen, so soll entweder der Verkäufer den redhibierenden Käufer entschädigen oder aber statt dessen diesem den Sklaven zur noxa überlassen.

Bei Betrachtung der beiden angeführten Stellen muß sofort auffallen, daß es sich bei beiden um Delikte der Sklaven handelt, und daß beide event. noxae relictio gelten lassen. Deshalb wird man nütz-

licher Weise auch die beiden anderen hierher gehörigen Stellen, die l. 29 § 3 D. h. t. und l. 31 pr. eod. nach dieser Seite hin einer Prüfung unterziehen. Und wenn auch diese Stellen dasselbe sagen, so ergibt sich mit Notwendigkeit die Frage, ob eine derartige Übereinstimmung der von den Juristen angeführten Beispiele nicht besondere Folgerungen bezüglich der allgemeinen Anwendbarkeit der Vorschriften nötig macht.

L. 29 § 3 cit. (Ulpian) sagt:

> **Si quid tamen damni (emptor) sensit, vel si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio iudicis, sic tamen, non ut ei horum nomine venditor condemnetur, ut ait Julianus, sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum indemnem praestet.**

Diese Stelle redet zwar allgemein von dem durch Sklaven veranlaßten damnum. Daß man aber hierunter durch Delikte der Sklaven entstandenen Schaden zu verstehen hat, ist sehr wahrscheinlich. Zur Begründung dieser Auffassung muß erwähnt werden, daß bezüglich der Auslegung der Worte „si quid pro servo impendit“ eine Meinungsverschiedenheit besteht. Faßt man, wie z. Bsp. Windscheid und Dernburg unter diese Worte die expensae und impensae, so scheint es sehr naheliegend, daß der Jurist gegenüber diesem durch expensae und impensae entstandenen Schaden in dem vorhergehenden Worte „damnum“ eben den durch deliktisches Handeln des Sklaven verursachten Schaden verstanden wissen will. Nehmen wir aber die genannten Worte, wie es bereits die Glosse thut, so, daß wir unter den Aufwendungen für den Sklaven Aufwendungen pro delictis eius verstehen, so ist damnum nichts anderes, als der Schaden, den der Käufer selbst durch Delikte des Sklaven erlitten hat, im Gegensatze zu dem Schaden, den er erleidet durch Schadloshaltung eines durch den Sklaven verletzten Dritten. In jedem Falle also ist „damnum“ durch Delikt verursachter Schaden.

Am Schlusse der Stelle heißt es dann ferner, daß der Verkäufer nur gegen volle Entschädigung den Sklaven zurückzugeben braucht, und es wird dies jedesmal dann eintreten, wenn dem Verkäufer das Überlassen des Sklaven vorteilhafter ist, als die Zahlung der Entschädigung Die Stelle fügt ausdrücklich noch hinzu, daß der Verkäufer zum Ersatz der fraglichen Schäden nicht verurteilt werden kann.

Was ferner l. 31 pr. cit. (Ulpian) angeht, so heißt es dort:

Ob haec ergo, quae propter servum damnum (emptor) sensit, solam dabimus ei corporis retentionem: ceterum poterit evitare praestationem venditor, si nolit hominem recipere. quo facto pretii praestationem eorumque quae pretium sequuntur solam non evitabit.

Auch diese Stelle spricht allgemein von damnum, das der Käufer wegen eines Sklaven erlitten hat. Und wir dürfen, gerade wie in l. 29 § 3 cit., um so eher an einen durch Delikt verursachten Schaden denken, als auch in dieser Stelle wieder hinzugefügt wird, daß der Verkäufer von der Schadensprästation sich durch Preisgebung des Sklaven befreien könne, worunter doch wohl Überlassung zur noxa, die noxae relictio, in analoger Anwendung der eben bei Delikten der Sklaven üblichen noxae deditio verstanden ist.

Aus den herangezogenen vier Quellenstellen ergibt sich demnach für uns der unzweifelhafte Satz, daß der Verkäufer eines mit einem Fehler behafteten Sklaven dem Käufer desselben einzustehen hat für jeden diesem durch deliktisches Handeln des Sklaven verursachten Schaden; weiter noch der Satz, daß der mit der a. redhibitoria hierauf belangte Verkäufer von der Prästationspflicht sich befreien kann dadurch, daß er den Sklaven dem Käufer beläßt.[11])

Es handelt sich für uns jetzt nur noch um die hochbedeutsame Frage, ob wir einen Rechtssatz, der in vier Fällen immer nur von Delikten und immer nur von Sklaven spricht, ausdehnen dürfen auf sämtliche Kaufgegenstände. Es ist nun allerdings bereits in der Einleitung dieser Erörterung dargelegt worden, daß die ädilitischen Vorschriften analoge Anwendung auf sämtliche Kaufsachen gefunden hätten. Es ist aber gleichzeitig auch darauf hingewiesen worden, daß im Ganzen und Großen diese Ausdehnung zwar feststehe, daß man aber aus bestimmten Gründen bezüglich einiger Einzelheiten über die Ausdehnung im Zweifel sein müsse. Wo aber solchen Zweifeln Raum gelassen ist, da muß man bei einem so alltäglichen Geschäfte, wie der Kauf ist, nach Möglichkeit die Billigkeit, die bona fides des Verkehrs walten lassen.

[11]) Unterholzner, a. a. O. S. 93, will das Recht der noxae deditio dann ausschließen, wenn der Verkäufer in dolo war; doch ist für eine derartige Unterscheidung durchaus kein Grund vorhanden.

In den eben angeführten Quellenstellen haben wir nun eine derartige Bestimung, betreffs deren Ausdehnung auf sämtliche Kaufsachen starke Zweifel aufstoßen; und die Billigkeit läßt uns eine solche Ausdehnung entschieden verneinen. Man denke, der redliche Verkäufer von Bauholz, dessen Mängel bei gewöhnlich üblicher Behandlungsweise nicht erkennbar waren, sollte für den ganzen Schaden aufkommen, der dadurch entsteht, daß das Haus zusammengestürzt ist, zu dessen Bau dieses Holz verwendet wurde. Gegen eine derartige Folgerung sträubt sich doch jegliches Rechtsgefühl, und man muß es entschieden von der Hand weisen, daß die römischen Juristen eine solche ungeheuerliche Haftung des redlichen Verkäufers gewollt haben. — Daß eine derartige analoge Anwendung nicht stattfinden kann, geht auch daraus hervor, daß Ulpian, von dem sämtliche erwähnten Belegstellen herrühren, auch nicht in einer einzigen derselben einer solchen Erwähnung thut. Es wäre dies wohl deshalb notwendig gewesen, weil eine solche Ausdehnung bei dem großen Unterschiede zwischen Sklaven und sonstigen Kaufobjekten etwas ganz Außerordentliches ist. Zudem ist die Lehre von der noxae deditio, die nach römischem Recht nur bei Delikten der Sklaven und bei gewissen von Tieren angerichteten Schäden stattfand, ohne Zweifel singuläres Recht, und solches auf andere als die ursprüglichen Gegenstände anzuwenden, hat doch immer etwas sehr Bedenkliches. Zwar können wir, entsprechend der Anwendung der noxae deditio auch auf Tiere, eine analoge Ausdehnung der für Sklaven geltenden Vorschriften auch auf diese Fälle annehmen, nicht wohl aber auf sämtliche Kaufsachen.

Von einer solchen Ausdehnung sagt Hanausek [12]) mit Recht, daß dieselbe zu dem eigentümlichen Ergebnisse führen würde, „daß der Verkäufer, gegen den auf Grund eines dictum promissum mit der a. empti geklagt wird, unter Umständen zu einem geringeren Schadensersatze verurteilt werden würde, als der mit der a. redhibitoria belangte Verkäufer. Denn der Verkäufer, gegen den auf Grund eines dictum promissum mit der a. empti geklagt wird, und zwar auf das Interesse, hat lediglich dafür einzustehen, daß die zugesagte Eigenschaft wirklich vorhanden sei, d. h. also, für jenen Schaden aufzukommen, der eine Folge des Fehlens der zugesagten Qualität ist. Wenn z. Bsp. der Verkäufer eines Stück Vieh versichert hat, daß dasselbe mit einer bestimmten Krankheit nicht behaftet sei, und es stellt sich nachträglich heraus, daß dem nicht so ist, so haftet derselbe

[12]) a. a. O. S. 140.

für sämtlichen infolge dieses Fehlers des Tieres entstandenen Schaden mit der a. empti; er haftet aber auch nur wegen dieses Schadens, der eine Folge dieses bestimmten Fehlers ist. Mit der a. redhibitoria würde dagegen, jene Ausdehnung der angeführten Quellenstellen vorausgesetzt, der arglistige wie der redliche Verkäufer für jeden infolge jedes durch die Sache irgendwie entstandenen Schaden haften.

Ja, bei Annahme jener Lehre würde der mit der a. redhibitoria belangte gutgläubige Verkäufer sich unter Umständen in einer ungünstigeren Lage befinden, als ein dem Käufer wegen seines dolus in contrahendo verpflichteter Verkäufer[13]). Es hat z. Bsp. der Verkäufer eines Stück Vieh doloser Weise dem nichts ahnenden Käufer ein mit einer Krankheit behaftetes Tier geliefert. Der Verkäufer haftet nun allein auf Grund seines dolus nur für den Schaden, der durch diese eine Krankheit des Tieres entsteht. Hätte das Tier noch irgend eine andere Krankheit gehabt, und wäre das Vieh des Käufers hiermit angesteckt worden, so haftete der Verkäufer hierfür an sich nicht. Aber allen diesen Schaden würde der Verkäufer ungeachtet seiner Redlichkeit zu erstatten haben, wenn die a. redhibitoria in der That eine so weitreichende Geltung hätte.

Mit der Verwerfung dieser Ausdehnung fällt auch die bereits früher[14]) erwähnte Behauptung Windscheid's, daß sich der Verkäufer von jeder weiteren Leistung als der des Kaufpreises und der Zinsen (also auch der impensae) dadurch befreien könne, daß er dem Käufer die Sache belasse. Für diese Ansicht stützt er sich nämlich auf die eben angeführten Stellen, welche ein derartiges Recht beim Verkauf von Sklaven konstatieren. Da wir nun ja die Ausdehnung der Vorschriften dieser Stellen auf alle Kaufsachen nachdrücklich geleugnet haben, so müssen wir auch diese Meinung konsequenter Weise verwerfen. Und das mit Recht! Man denke nur an das oben angeführte Beispiel! Wie seltsam nimmt sich da die Anwendung der Lehre Windscheid's aus, der da entscheidet: Entweder steht der Verkäufer ein für den ganzen Schaden, den der Käufer des Bauholzes durch den Einsturz erlitten hat, oder aber er befreit sich von der ganzen großen Ersatzpflicht dadurch, daß er dem Käufer die zertrümmerten Balken beläßt. Das heißt doch zweifellos die Gerechtigkeit in ihr Gegenteil verkehren.

---

[13]) Vgl. Hanausek a. a. O. S. 141.

[14]) S. 31, Anm. 1.

An dieser Stelle ist es angebracht, noch einige Quellenentscheidungen zu prüfen, welche ebenfalls von dem durch die Fehler der Kaufsache direkt entstandenen Schaden reden, die aber einen Unterschied machen zwischen dem dolosen und dem redlichen Verkäufer und für beide eine verschiedene Haftung konstatieren. Diese Quellenstellen — es sind l. 1 C. de aedil. act. 4,58 und l. 13 pr. § 1 D de act. empt. vend. 19,1, — sind zum Teil schon früher berührt worden, und es soll jetzt untersucht werden, in welchem Verhältnis dieselben zu den oben behandelten Entscheidungen stehen und wie dieselben unsere eben besprochene ablehnende Stellung zulassen oder gar rechtfertigen.

Zunächst handelt es sich um l. 1 C. cit.:

> Si non simpliciter, sed consilio fraudis servum tibi nescienti fugitivum vel alio modo vitiosum quis vendidit isque fugitivus abest, non solum in pretium servi venditorem conveniri, sed etiam damnum quod per eum tibi accidit competens iudex, ut iam pridem placuit, praestari iubebit.

Diese Stelle besagt, daß der arglistige Verkäufer eines flüchtigen Sklaven, wenn derselbe dem Käufer entflohen, nicht allein den Preis zu erstatten, sondern auch für jeden durch den Sklaven angerichteten Schaden einzustehen habe. Hier muß sofort auffallen, daß die Stelle speciell von dem arglistigen Verkäufer redet, während doch, wie wir gesehen, das ädilitische Edikt zwischen redlichem und unredlichem Verkäufer keinen Unterschied macht, sondern beide gleichmäßig haften läßt. Nun steht diese lex zwar im Titel „de aediliciis actionibus"; wenn man aber bedenkt, daß in derselben von einer ädilitischen Klage überhaupt nicht die Rede ist, so kommt man leicht auf die Vermutung, daß dieselbe sich gar nicht auf die eigentliche a. redhibitoria bezieht, sondern auf dieselbe Stufe zu stellen ist mit den gleich zu prüfenden Gesetzesstellen und eigentlich in die Lehre von der a. empti gehört.[15]) Will man dies aber nicht zugeben, so müssen wir doch sagen, daß diese Stelle gegen unsere Ansicht nichts beweist. Sie sagt dann nur, daß wenn ein mit Fehlern behafteter Sklave durch Delikt — denn so ist auch hier wie oben und in Übereinstimmung mit der Glosse zu entscheiden — Schaden angerichtet hat, der arglistige Verkäufer hierfür haftet. Dies ist aber auch von uns niemals

[15]) Vgl. Hanausek a. a. O. S. 142, Anm 26.

bestritten worden. Und für eine Ausdehung der Geltung dieser Stelle von Sklaven auf sämtliche Kaufsachen bietet sich auch hier nicht das geringste beweisende Moment.

Fassen wir weiter l. 13 pr.[16]) § 1 cit. (Ulpian) ins Auge, so spricht diese, wie es scheint, gerade gegen eine allseitige Haftung für Schaden seitens des mit der a. redhibitoria belangten Verkäufers. Es werden nämlich Beispiele angeführt, nach welchen der Verkäufer von Bauholz, von Vieh oder von Sklaven, wenn durch Fehler der Kaufsache Schaden entstanden ist, mit der a. empti verschieden haftet, und zwar je nachdem derselbe in dolo war, d. h. um den Fehler wußte und denselben trotzdem verschwieg, oder aber redlich. Im ersteren Falle soll er für jeden infolge der fehlerhaften Beschaffenheit der Sache entstandenen Schaden aufkommen, z. Bsp. si aedes vitio tigni corruerunt, sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt; im letzteren Falle dagegen soll die Klage nur auf Rückgabe dessen gerichtet sein, was der Verkäufer vom Käufer, der die Sache irrtümlich für fehlerlos gehalten, im Verhältnis zum wahren Wert zu viel empfangen hat, entsprechend also dem mit der ädilitischen a. quanti minoris erzielten Resultate. Hieraus nun ziehen wir für unsere Frage die Consequenzen. Daß diese Stelle unzweifelhaft ädilitisches Recht neben Civilrecht enthält, ist schon im § 1 genügend dargelegt worden. Die angeführte Haftung auf das ganze Interesse ist die Haftung aus der civilrechtlichen a. empti, die geringere Haftung diejenige des kurulischen Edikts. Haben wir hier nun, so folgern wir, hier, wo auch andere Beispiele als Sklaven gewählt sind, eine geringere Haftung für Schaden nach ädilitischem Recht zu verzeichnen, sehen wir hier die geringere Verpflichtung des nicht dolosen Verkäufers zu der vollen Haftpflicht des dolosen Verkäufers in Gegensatz gebracht, so müssen wir sagen: Entweder haftet nach Ädilenrecht der Verkäufer für den vollen Schaden, und diese Haftung würde bei Übertragung der ädilitischen Grundsätze auf das Civilrecht für den redlichen Verkäufer gemildert, wofür wir jedoch durchaus keine Anhaltspunkte haben; oder aber, nach reinem Ädilenrecht, welches redlichen und unredlichen Verkäufer gleich behandelt, trat immer nur die geringere Haftung ein. Und das Letztere ist das Wahrscheinlichere. Auf diese Stelle beruft sich auch Dernburg[17]) zum Beweise der hier vertretenen Anschauung.

[16]) Siehe citiert § 1 S. 10.

[17]) a. a. O. S. 273, Anm. 13.

Schwerwiegend für die Richtigkeit dieser Ansicht ist auch, daß schon Donellus[18]) bei Besprechung der l. 13 cit. sich für dieselbe ausspricht:

> Quod si venditor rem morbosam aut vitiosam vendidit **ignorans** nec sanam esse affirmavit; placet eum superioribus quidem actionibus teneri, id est ad redhibendum et quanti minoris emptor esset empturus: **in id autem quod interest non** teneri.

Und haftet der venditor ignorans nicht auf das Interesse, so steht wegen der im Edikte festgehaltenen principiellen Gleichstellung des redlichen und des unredlichen Verkäufers auch der venditor sciens nicht für dasselbe ein.

Die Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der hier dargelegten Meinung ist um so höher, als sowohl die l. 13 cit., als auch drei der für die entgegengesetzte Ansicht angeführten Belegstellen von Ulpian[19]) herrühren, und doch nicht leicht anzunehmen ist, daß derselbe hier einen Unterschied macht, den er dort zu machen unterläßt.

Wir stellen demnach als das Resultat der Erörterung dieses Paragraphen hin: Der mit der a. redhibitoria belangte Verkäufer, der redliche wie der unredliche, haftet auf Ersatz des ganzen durch den fehlerhaften Kaufgegenstand direkt verursachten Schaden nur beim Kauf von Sklaven und von Tieren in denjenigen Fällen, in welchen bei Schadenszufügungen durch dieselben noxae deditio zulässig ist; doch tritt hier das Recht des Verkäufers ein, dem Käufer das Objekt anstatt des Ersatzes zu überlassen. Eine Ausdehnung auf alle Kaufgegenstände findet nicht statt. Und es soll noch hervorgehoben werden, daß selbst im Falle dolosen Verschweigens eines Fehlers der Kaufsache zur Durchsetzung des in Frage stehenden Schadensersatzanspruches nicht die a. redhibitoria, sondern die a. empti allein geeignet ist.

Auf den hier vertretenen Standpunkt hat sich auch die gemeinrechtliche Praxis stets gestellt, indem allerdings die erörterten Gesetzesstellen in sehr verschiedener Weise — was bei der angedeuteten eigentümlichen Beschaffenheit derselben durchaus nicht wunderlich ist — ausgelegt worden

---

[18]) Comment. De iure civili, lib. XIII, cap. III § XIII, Ausg. Lucae, 1763 S. 791.

[19]) Doch sind dieselben teilweise von Julian entlehnt.

sind. Erwähnenswert ist zunächst eine Entscheidung [20]), wo es wörtlich heißt: „Es scheint bedenklich, jene nur von dem durch verkaufte Sklaven verursachten Schaden redenden Gesetzesstellen auf andere Gegenstände auszudehnen, da hier vielmehr bestimmte Gesetzesstellen den Verkäufer nur in dem Fall des dolus [21]) zum Ersatz des durch die fehlerhafte Sache verursachten Schadens verpflichten." Die Ansicht wird dann besonders gegründet auf die besprochene l. 13 pr. cit.

Nicht minder deutlich ist eine andere Entscheidung [22]), wo, ebenfalls unter Berufung auf l. 13 cit. gesagt wird: „Es ist eine durchgreifende Regel des gemeinen Rechts, daß der Verkäufer durch das objektive Vorhandensein eines Fehlers der verkauften Sache an sich nur zur Redhibition oder Preisminderung verpflichtet wird, für einen dem Käufer aus der fehlerhaften Beschaffenheit entstandenen Schaden aber nur im Falle eines dolus oder eines dictum et promissum zu haften hat." — An dieser Entscheidung ist bemerkenswert, daß dieselbe dem Redhibitionsanspruch auf der einen, der Anspruch auf Ersatz des durch die Kaufsache zugefügten Schadens auf der anderen Seite entgegenstellt und die a. redhibitoria geradezu als zur Durchführung eines derartigen Schadensersatzanspruches ungeeignet bezeichnet.

Diese Beispiele werden zur Genüge darthun, wie wenig die Praxis geneigt ist, auf Kosten der Billigkeit und damit der Gerechtigkeit eine, wenn auch früher von vielen Rechtsgelehrten vertretene, so doch unhaltbare Theorie anzuerkennen.

Auch die neuere Gesetzgebung stimmt mit unserer Anschauung überein und neuestens vertritt auch der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich diesen durchaus gerechtfertigten Standpunkt, und die Motive zu demselben bekämpfen in der energischsten Weise die entgegengesetzte Anschauung ganz im Sinne unserer Darstellung. [23])

---

[20]) Entscheidung des O. A. G. zu Jena vom 10. Febr. 1842, Seuffert's Archiv, Bd. VII. N. 25.

[21]) Mit der a. empti.

[22]) Entscheidung des O. A. G. zu Lübeck vom 13. Jan. 1862, Seufferts Archiv, Bd. XVI. N. 181.

[23]) Siehe den Schluß der Darstellung.

Anhang.

Die Behandlung unserer Frage im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Von besonderem Interesse dürfte es sein, die Stellung des Entwurfes unseres künftigen Bürgerlichen Gesetzbuches in der von uns behandelten Frage kurz vorzuführen:[1])

§ 403 (387).

Mit der Vollziehung der Wandelung erlöschen die beiderseitigen Verbindlichkeiten aus dem Vertrage. Beide Theile sind verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren[2]). Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften des § 298 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 . . . . . finden entsprechende Anwendung. . . . . . . Der Verkäufer hat dem Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen.

§ 298 (427).

Abs. 1 Satz 3: Für geleistete Dienste sowie für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung einer Sache ist der Wert zu vergüten.

Abs. 2: Die Ansprüche . . . . . und der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen bestimmen sich nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. Eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen.

---

[1]) Die folgenden Paragraphen stellen die Bestimmungen des Entwurfes in 2 Lesung dar. Dieselben stimmen im Wesentlichen mit den Vorschriften des 1. Entwurfs überein. Die entsprechenden Paragraphen des letzteren sind in Klammern beigefügt.

[2]) Die beiden ersten Sätze sind in der 2. Lesung hinzugefügt worden, während der 1. Entwurf auf den § 427 verweist, der für daß vertragsmäßige Rücktrittsrecht bestimmt, „daß die Vertragsschließenden unter einander so berechtigt und verpflichtet sind, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre“, daß also beide Teile **in integrum** restituirt werden sollen. Es hat demnach der 2. Entwurf in dieser Beziehung eine bedeutende Verbesserung erfahren, während allerdings noch beim vertragsmäßigen Rücktritt **in integrum restitutio** eintreten soll.

§ 908.[3]) (936).

Abs. 1: Der Besitzer kann für die auf die Sache gemachten **notwendigen**[4]) Aufwendungen von dem Eigentümer Ersatz verlangen. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind ihm jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen.

Für den Verkauf von Pferden, Eseln u. s. w. gelten außerdem folgende Vorschriften:

§ 423 (405).

Der Verkäufer hat im Falle der Wandelung dem Käufer auch die Kosten der Fütterung und Pflege des Tieres, die Kosten einer tierärztlichen Untersuchung und Behandlung sowie die Kosten einer notwendig gewordenen Tötung und Wegschaffung des Tieres zu ersetzen.

§ 422. (405 a. E.)

Abs. 4: Nutzungen hat der Käufer nur insoweit zu ersetzen, als er sie gezogen hat.

Ganz besonders soll noch zum Schlusse darauf hingewiesen werden, daß schon der Entwurf 1. Lesung die in § 6 behandelte Frage, ob der mit der a. redhibitoria belangte Verkäufer für den dem Käufer durch die Sache direkt zugefügten Schaden aufzukommen habe, stillschweigend verneint. Ganz energisch verwerfen die Motive hierzu eine derartige Haftung; dieselben[5]) sagen:

„Der für das gemeine Recht aufgestellte Satz, daß der Veräußerer durch die Wandlung verpflichtet werde, dem Erwerber den diesem durch die Sache verursachten Schaden zu ersetzen, ist zwar auch in einige moderne Gesetze[6]) übergegangen. In der Praxis wird jedoch diese Richtung des Anspruches aus der Wandlung keineswegs allgemein anerkannt, wie auch

[3]) Die folgenden Paragraphen treffen noch einzelne detailierte Bestimmungen.

[4]) Die Richtigkeit dieser geringen Ersatzpflicht muß nach unserer Untersuchung bei Anwendung dieser Vorschrift auf den mit der a. redhibitoria belangten Verkäufer bestritten werden.

[5]) Bd. II, § 387 i. f.

[6]) Sächsisches Gesetzbuch § 913. Schweizerisches Bundesgesetz Art. 253.

die Begründung des Satzes für das römische Recht nicht zweifelsfrei ist. Das geltende Recht verhält sich überwiegend ablehnend gegen den Satz, mindestens für die Fälle, in welchen dem Veräußerer kein Verschulden zur Last fällt. Eine Vorschrift des angegebenen Inhaltes würde zu großen Unbilligkeiten führen und wäre ohne positive und darum mißliche Beschränkungen nicht durchzuführen; mißlich wäre insbesondere die dem Veräußerer beizulegende Befugnis, sich durch Preisgebung der Sache von der Schadensersatzpflicht frei zu machen. Schuldfreiheit des Veräußerers vorausgesetzt, ist es immer hart, diesen zu verpflichten, den fraglichen Schaden zu ersetzen, obschon er weder eine Eigenschaft zugesichert noch einen Mangel verhehlt hat."



